

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 75/Р-2017

«04» октября 2017г.

г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

Членов Комиссии:

<...> -

<...> -

<...> -

<...>;

<...>;

<...> ,

рассмотрев дело № 75/Р-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Мюнхен» (ИНН 4205275691, ОГРН 1134205023765, КПП 420501001, дата регистрации: 28.10.2013г., юридический адрес: 650060, г. Кемерово, пр. Ленинградский, 28/1, оф. 17, далее – ООО «Мюнхен») о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителя ООО «Мюнхен» <...> (далее – <...>) по доверенности б/н от 24.07.2017г.,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с планом работы отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков Кемеровского УФАС России на 2016г. было проведено наблюдение за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении наружной рекламы, расположенной на территории г. Кемерово и установлено, что по адресу г. Кемерово, пересечение ул. Соборная и ул. Красноармейская, размещена реклама следующего содержания:

- «Единственный в городе ресторан Мюнхен Большой Баварский ресторан».

Также в данной рекламе мелким шрифтом выполнена следующая надпись: «в котором работает управляющая <...>».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими производителями или реализуются другими продавцами.

14.07.2017г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 75/Р-2017 в отношении ООО «Мюнхен» и назначено к рассмотрению на 10.08.2017г. в 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мюнхен» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

10.08.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Мюнхен» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что указанная реклама была изготовлена обществом с ограниченной ответственностью «Мы.ру» (далее – ООО «Мы.ру») и смонтирована обществом с ограниченной ответственностью «Рекламное агентство Европа» (далее - ООО «РА Европа»).

<...> действительно является управляющей ресторана «Мюнхен» с 01.05.2016г. и по настоящее время. В спорной рекламе не говорится о каком – либо преимуществе того, что в ресторане «Мюнхен» работает управляющая <...>, это является констатацией факта, который не дает никакого конкурентного преимущества, так как <...> не является известной в городе персоной, она известна именно клиентам ресторана «Мюнхен» как гостеприимный сотрудник ресторана, его лицо и профессионал в области общественного питания. Задачей размещения указанной рекламы было знакомство горожан с <...> именно как с лицом ресторана «Мюнхен».

Учитывая, что г. Кемерово является крупным городом, а также наличие в СМИ, в телекоммуникационных сетях, на рекламных конструкциях на улицах города рекламы других ресторанов, ООО «Мюнхен» не преследовало цели утверждать, что ресторан «Мюнхен» является единственным рестораном в г. Кемерово, а также не могло предположить, что такая информация может ввести потребителей в заблуждение.

В материалах данного дела отсутствуют сведения, что в период с 11.11.2016г. по 11.01.2017г. (период размещения указанной рекламы) <...> не являлась управляющей ресторана «Мюнхен», либо что ресторан «Мюнхен» был не единственным рестораном в городе, в котором <...> работала управляющей, в

связи с чем, данные сведения не могут быть признаны не соответствующими фактическим обстоятельствам, а реклама, содержащая данные сведения не может быть признана недостоверной.

В соответствии с пунктом 2 приложения № 1 к договору № <...> от 01.11.2016г., заключенному между ООО «Мюнхен» и ИП <...>, характеристики рекламной конструкции составляют габариты 12х3 метра, имеется ночная подсветка 6 прожекторами. В материалах дела имеется изображение рекламы, на котором видно, что текст «Единственный в городе ресторан, в котором работает управляющая <...>» выполнен светлым шрифтом, контрастным к цвету фона, на фотографиях рекламы, имеющих в материалах данного дела также видно, что текст «в котором работает управляющая <...>» является читаемым.

Таким образом, ООО «Мюнхен» предприняло все возможное (размеры, круглосуточное освещение, контрастные шрифты), чтобы реклама воспринималась потребителями правильно и не создавала для потребителей неудобство, следовательно, данная реклама не может быть признана ненадлежащей.

Также из пояснений следует, что между ООО «Мюнхен» и ИП <...> заключен договор оказания услуг по размещению наружной рекламы № <...> от 01.11.2016г. по 11.01.2017г. В соответствии с пунктом 6 указанного договора печать, монтаж и демонтаж рекламы осуществлялся силами заказчика (ООО «Мюнхен»). Указанная реклама была изготовлена ООО «Мы.ру» в рамках договора № <...> от 02.09.2014г. и смонтирована на рекламную конструкцию ООО «РА Европа» в рамках договора оказания услуг № <...> от 12.11.2016г.

10.08.2017г. состоялось рассмотрение дела № 75/Р-2017 в присутствии представителя по доверенности ООО «Мюнхен», который поддержал представленные письменные пояснения, а также дополнительно пояснил, что при монтаже рекламы произошел технический сбой, согласно макету рекламы, информация «в котором работает управляющая <...>» выполнена более крупным шрифтом и расположена в середине, однако при печати рекламы данная надпись была сдвинута вправо и был уменьшен шрифт надписи.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ООО «Мюнхен», Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 10.08.2017г. рассмотрение дела № 75/Р-2017 было отложено на 06.09.2017г. в 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мюнхен» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

06.09.2017г. состоялось рассмотрение дела № 75/Р-2017 в присутствии представителя по доверенности ООО «Мюнхен» <...>, которая заявила устное ходатайство об отложении рассмотрения данного дела для предоставления дополнительных доказательств, а именно предоставления согласованного макета рекламы.

Определением от 06.09.2017г. рассмотрение дела № 75/Р-2017 было отложено на

04.10.2017г. в 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мюнхен» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

04.10.2017г. состоялось рассмотрение дела № 75/Р-2017 в присутствии представителя ООО «Мюнхен» <...>, который предоставил копию согласованного макета вышеуказанной рекламы, в соответствии с которым фраза «в котором работает управляющей <...>», выполнен в середине рекламного макета и более крупным шрифтом.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

В соответствии с планом работы отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков Кемеровского УФАС России на 2016г. было проведено наблюдение за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении наружной рекламы, расположенной на территории г. Кемерово и установлено, что по адресу г. Кемерово, пересечение ул. Соборная и ул. Красноармейская, размещена реклама следующего содержания:

- «Единственный в городе ресторан Мюнхен Большой Баварский ресторан».

Также в данной рекламе мелким шрифтом выполнена следующая надпись: «в котором работает управляющая <...>».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

В данной рекламе отсутствует подтверждение того, что ресторан «Мюнхен» является «единственным в городе рестораном». Реклама, не сопровождаемая таким подтверждением должна считаться недостоверной.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими производителями или реализуются другими продавцами.

В указанной рекламе присутствует информация, содержащая сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями, без указания на конкретный критерий, по которому идет сравнение, что нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация,

распространяемая любым способом, в любой форме и с помощью любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимание к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с пунктом 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителей верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Таким образом, в рекламе не допускается использование информации не соответствующей действительности и аналогичных сведений о преимуществах рекламируемого товара.

В данном случае в спорной рекламе приводятся не обладающие достоверностью сведения о превосходстве (преимуществе) объекта рекламирования – «единственный в городе ресторан» над такими же ресторанами иных хозяйствующих субъектов, что может вызвать неверные представления у потребителей относительно объекта рекламирования и негативно повлиять на выбор иного ресторана.

Информация «в котором работает управляющая <...>» в данном случае выполнена мелким шрифтом. В том виде, в котором исполнены подробности, а также учитывая размещение рекламы – на проезжей части и учитывая время года – реклама была размещена в декабре 2016г., в связи с чем, проход к рекламной конструкции затруднен, прочтение рекламы потребителями без применения специальных технических средств было невозможно и создавало для потребителя неудобство.

Из пункта 28 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителями (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), то данная

информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Таким образом, информация «в котором работает управляющая <...>», отраженная в рекламе, должна восприниматься потребителями с одинакового расстояния, т.е. потребители должны иметь возможность прочитать всю информацию в рекламе как максимально приблизившись к рекламной конструкции, так и на расстоянии от неё.

Учитывая ряд обстоятельств, связанных со способом размещения рекламы, а именно: расположение рекламы – на проезжей части с большим потоком автомобилей, соотношение размера (высоты) шрифта, использованного при написании фразы «единственный в городе ресторан» и фразы «в котором работает управляющая Татьяна Алексеева», которая выполнены мелким нечитаемым шрифтом, потребитель не имеет возможности прочитать фразу, выполненную мелким шрифтом.

Общее восприятие рекламы не содержит соответствующие действительности сведения, вводит потребителей рекламы в заблуждение, поскольку преимущества рекламируемого ресторана перед аналогичными не находят подтверждения превосходства товара в тексте рекламы.

Применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, например утверждений о «самом», «лучшем», «абсолютном», «единственном» и т.п., действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, предоставив документальные доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

Таким образом, в вышеуказанной рекламе присутствует информация сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени «единственный» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, что нарушает требования пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

21.02.2017г. состоялось заседание рабочей группы по рекламе при Общественно - консультативном совете Кемеровского УФАС России. В соответствии с протоколом № 1 заседания, рабочей группой было проведено обсуждение спорной рекламы ресторана «Мюнхен», которая не воспринималась в полном объеме, а информация, написанная мелким шрифтом, ввела в заблуждение большинство участников заседания Совета.

В соответствии с информацией, представленной в адрес Кемеровского УФАС России рекламодателем, данная реклама была размещена на основании договора № <...> от 01.11.2016г., заключенного между ООО «Мюнхен» и ИП <...>.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение

требований, установленных пунктом 1 части 2, пунктом 1 части статьи 5 ФЗ «О рекламе», несёт рекламоатель.

В данном случае рекламоателем является ООО «Мюнхен» (ИНН 4205275691).

Вместе с тем, в рамках рассмотрения данного дела, Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено, что ООО «Мюнхен» был согласован макет рекламы, в котором фраза «в котором работает управляющей <...>» выполнена в середине рекламного макета и более крупным шрифтом. Из пояснений представителя ООО «Мюнхен» следует, что при монтаже указанной рекламы данная фраза была смещена и был уменьшен шрифт фразы. ООО «Мюнхен» при монтаже не проконтролировало размещение указанной рекламы.

На основании изложенного, в вышеуказанной рекламе присутствует критерий, по которому ресторан «Мюнхен» является единственным в городе – «в котором работает управляющей <...>». Указанный критерий выполнен более мелким шрифтом не по вине рекламоателя – ООО «Мюнхен», следовательно, признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в действиях ООО «Мюнхен» отсутствуют.

Рекламораспространитель в соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственности за нарушение требования пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не несет.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 75/Р-2017 в отношении ООО «Мюнхен» (ИНН 4205275691, ОГРН 1134205023765, КПП 420501001, дата регистрации: 28.10.2013г., юридический адрес: 650060, г. Кемерово, пр. Ленинградский, 28/1, оф. 17) прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.